



Processo : BEE nº: 45549/1/2021
Interessado : Secretaria Municipal de Infra Estrutura – SEINFRA
Assunto : Análise de Recurso do Pregão Eletrônico n.º 024/2022-SRP

PARECER JURÍDICO Nº 198/2022 - CHEADV/ASSJURI

1. Do Relatório e dos fatos

Os autos em epígrafe foram remetidos a esta Chefia da Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, por meio do Despacho nº 118/20222/GERPRE (andamento 71 - processo nº 45549/1), para análise e manifestação sobre o recurso apresentado pela **empresa AUSTRAL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE EXTRAÇÃO MINERAL EIRELI**, em desfavor da habilitação da licitante **COMPEL EXPLOSIVOS LTDA.**, que sagrou-se 2ª colocada na fase de lances, do Edital do Pregão Eletrônico nº 024/2022-SRP, (andamento 66, processo n.º 45549/1).

Os presentes autos administrativos tratam do Edital do Pregão Eletrônico nº 024/2022-SRP, que tem como objeto: “Contratação de empresa especializada para serviços de detonação nas bancadas da Pedreira da Companhia de Pavimentação do Município de Goiânia- COMPAV pertencente à prefeitura de Goiânia, para obtenção de rocha para britagem com perfuração sobre esteira, incluindo material explosivo e aplicação, em atendimento a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos, para inclusão no Sistema de registro de Preços.” (Andamento 25 – processo 45549/1/1).

Em continuidade, no que importa para a presente análise, tem-se que consta nos autos:



- Edital do Pregão Eletrônico nº 024/2022 - SPR (andamento 25 - processo 45549/1/1);
- Razões do Recurso da empresa Austral Comércio Atacadista (andamento 66 - processo 45549/1);
- Contrarrazões da Empresa Compel Explosivos Ltda. (andamento 68 - processo 45549/1);
- Ata de realização do Pregão nº 024/2022 - SRP (andamento 63 - processo 45549/1);
- Despacho nº 118/2022, pelo qual a Gerência de Pregões expõe: (i) necessidade de encaminhamento dos autos à Advocacia Setorial para apreciação e manifestação acerca do recurso e contrarrazões apresentados; (ii) certifica quanto a tempestividade do recurso e das contrarrazões; (iii) expõe que as razões recursais versam sobre a sua inabilitação, pelo fato de exigir CREA no estado de origem da matriz; e, ainda, em face da decisão que classificou a Proposta de Preços ajustada pela Compel Explosivo Ltda., por estar em desacordo com edital, conforme explicitado pelo sr. Pregoeiro e proibido por lei; e, ao final, (iv) solicita o retorno dos autos a Gerência de Pregões para as providências subsequentes (andamento 71, processo 45549/1).

É o que interessa relatar, passa-se aos fatos

1.1 Das razões do recurso e de suas contrarrazões

Em síntese, a Recorrente alega que:

(i) após apresentar a proposta ajustada, planilhas de preços, BDI e cronograma físico-financeiro, foi questionado à respeito do CREA de sua sede (SP), ao que rebateu sob o argumento que de acordo com a legislação vigente e dos órgãos competentes, a empresa não era obrigada a possuir o registro concomitantemente em duas regiões de circunscrição do CREA quando ela exercia atividade somente em uma,



no caso em Goiás. E que o registro CREA foi apresentado conforme legislação vigente do CONFEA, Resolução n.º 1.121/2019;

(ii) o registro no CREA da Matriz não implica na obrigatoriedade do registro no CREA da sede da empresa, uma vez que a abrangência é nacional, assim como outros órgãos de categoria de classe, tais como: CRQ, CRC, OAB entre outras;

(iii) nenhuma disposição do edital exige o registro da empresa no CREA-GO, e que somente após vencer o certame, saberia que não estaria apta a realizar os serviços com seu registro em sua sede;

(iv) os subitens 4.12 e 9.1.3.4 do edital se contrapõem, já que este último prevê que: “Antes do início dos serviços, a contratada deverá realizar a devida Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) do serviço prestado, assim como apresentar seu engenheiro de minas responsável técnico.” Ou seja, para atender a tal exigência a empresa ora contratada deveria recolher seu ART no CREA de fiscalização, uma vez que nenhum estado recolhe ART de outro estado, o que implica que a empresa vencedora do certame deveria obrigatoriamente estar registrada no CREA/GO;

(v) quando à empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA. foi convocada para apresentação da documentação (Proposta de Preços ajustada, Planilha Orçamentária, Planilha de Composição de Custos e Formação de Preços Unitários, demonstrativos do BDI e Cronograma Físico-Financeiro), foram feitas 2 (duas) convocações no sistema fora do horário de sessão;

(vi) não houve conversas com a referida empresa no “chat”, o que pressupõe que: “as solicitações e instruções foram repassadas por telefone, fora do horário estipulado para reabertura da sessão”, e que “a administração instruiu o licitante concorrente a elaborar os documentos, fato este que deveria ter sido registrado em Ata da Sessão, e não ocorreu”;

(vii) após análise da Proposta de Preços ajustada da empresa COMPEL EXPLOSIVOS, foi constatado que o documento denominado “Proposta Técnica-Comercial n.º 696/2022” possuía disposições não contidas no edital e seus anexos, bem como haviam disposições que conflitavam com os termos previstos no edital, e que o Pregoeiro, durante a sessão, “instruiu” à empresa que concordasse com os Termos do



Edital e perguntou se a empresa estaria disposta a “desconsiderar” a proposta enviada n.º 696/2022, ao que foi aceito imediatamente;

(viii) a Proposta Comercial apresentada pela empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA. está em desacordo com o edital e, por isso, deve ser recusada, nos termos do § 3º do art. 15 da Lei 8.987/1995;

(ix) como a Administração não pode aceitar o CREA da empresa por estar em “desacordo com o edital”, a mesma Administração não poderia ter aceito a proposta da concorrente por igualmente encontrar-se “em desacordo com o edital.”

Ao final expõe que, por ser de fato vencedora do certame e inabilitada erroneamente pelo pregoeiro, solicita uma das alternativas abaixo:

(a) sua reabilitação no sistema para continuidade do processo licitatório e eventual adjudicação;

(b) ou alteração do CREA de GO pelo CREA de SP, conforme solicita o edital e que dispõe o art. 8º do Decreto n.º 10.024, alínea “h” que cita sobre o “Saneamento de Erros ou Falhas na documentação”, haja vista que a documentação inicial não impede de realizar os serviços ora listados;

(c) ou anulação dessa licitação para que tais beneficiamentos explícitos nesse certame possam ser sanados e ter uma licitação justa, independente de naturalidade, sede ou localidade.

Em contrarrazões, tempestivamente, a empresa declarada vencedora, COMPEL EXPLOSIVOS LTDA., apresentou os seguintes argumentos defensivos (andamento 68, processo 45549/1):

(i) que o Pregoeiro agiu acertadamente ao inabilitar a Recorrente por não ter apresentado a Certidão de Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia- CREA, com jurisdição sobre o domicílio da sua sede, localizada em São Paulo, uma vez que a Administração não pode descumprir a normas e condições do



edital, ao que se acha estritamente vinculada, consoante o que dispõe o art. 41 da Lei de Licitações;

(ii) não há como a Administração Pública ter conhecimento prévio sobre qual circunscrição pela qual a empresa pratica atividades que exigem o registro no CREA. Em que pese esse Conselho ter abrangência nacional, sua atividade fiscalizatória, no entanto, é dividida em circunscrições para cada Estado da Federação, e por isso é exigida a inscrição em cada Conselho a depender de onde está o estabelecimento sede da empresa, como também onde ocorre a obra que depende de profissional registrado no CREA, consoante o que dispõe o art. 3º, incisos I e II da Resolução CONFEA n.º 1.121/2019;

(iii) que o argumento da Recorrente de que a proposta da recorrida foi errônea e deliberadamente aceita por esta Secretaria, em afronto aos princípios norteadores do processo licitatório, não coaduna com os fatos, conforme constam dos registros da ata do pregão;

(iv) afirma que juntamente com os documentos corretamente apresentados para o certame, a Recorrida equivocadamente anexou uma proposta comercial que não se referia ao objeto do leilão, com obrigações não previstas no Edital, que por não interferir na proposta válida, anexada no prazo legal, o leiloeiro desconsiderou o documento impertinente, conforme registrado na ata;

(v) que dispõe a cláusula 22.8 do Edital a faculdade do Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, assim, face a lisura na proposta e no comportamento da Recorrida, deve o pregão ser mantido nos termos definidos pelo Pregoeiro.

Ao final requer o improvimento do recurso da Recorrente.

Após, os autos foram encaminhados a esta Chefia da Advocacia Setorial, por meio do Despacho nº 118/2022-GERPRE (andamento 71 – processo n.º 45549/1),



para análise e emissão de parecer técnico, acerca do recurso impetrado pela empresa Austral Comércio Atacadista de Produtos de Extração Mineral Eireli.

É o relatório. Passa-se à análise.

2. Dos fundamentos do direito

2.1 Da natureza jurídica do parecer e do princípio da legalidade

Importa frisar que a presente análise toma por base, exclusivamente, os elementos que constam da instrução dos autos em epígrafe e que o exame do objeto em questão limita-se aos enfoques jurídicos e da regularidade processual da matéria proposta, abstendo-se esta Chefia da Advocacia Setorial quanto a aspectos que exigem o exercício de competência e discricionariedade a cargo do gestor titular e dos setores afins desta Secretaria.

Tem-se que a autoridade consultante e os demais agentes participantes no trâmite do presente procedimento administrativo detém competência para a prática dos atos que envolvem o pleito, cabendo-lhes aferir com exatidão as informações e dados constantes do procedimento, zelando para que todos os atos sejam praticados por aqueles que possuem as correspondentes atribuições.

Registra-se, ainda, que em conformidade com o artigo 37 da Constituição Federal, o gestor público só pode realizar seus atos quando prescrito em lei, ou seja, no rigor da Legalidade, como expresso nas lições de Hely Lopes Meirelles, a saber:

A legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, como o caso. (LOPES, Meireles Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 87).



Desta maneira, nos termos do art. 6º, do Decreto nº 2.955 3.239, de 01 de julho de 2022 os autos vieram a esta especializada para análise e manifestação quanto ao recurso interposto, assim, passa-se ao exame.

2.2 Da admissibilidade do recurso

O recurso administrativo é o meio pelo qual dispõe o interessado para requerer a invalidação, reforma ou reexame de decisão proferida pela Administração. Assim, quando de sua interposição deve-se atender a certos pressupostos, como o prazo legalmente previsto, o protocolo perante o órgão competente e a prova da legitimação do recorrente.

A par disto, a Lei nº 9.861/2016, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Municipal, especificamente no seu artigo 64, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, sob pena de não conhecimento, a manifesta tempestividade do recurso a ser protocolizado perante o órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, senão veja-se o teor do artigo em referência:

Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto ou oposto:

- I. fora do prazo;
- II. perante órgão incompetente;
- III. por quem não seja legitimado;
- IV. após exaurida a esfera administrativa.

A respeito do Recurso, os itens 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6, 11.7 e 11.8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 024/2022, assim preveem:

11.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, em até 30 (trinta) minutos, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer de forma motivada, cabendo ao Pregoeiro verificar os requisitos de admissibilidade do recurso, sem adentrar ao



mérito da questão, manifestando pela admissão ou não das razões descritas.

11.2. As razões do recurso de que trata o item acima deverão ser apresentadas no prazo de 03 (três) dias úteis, contados do encerramento do prazo acima descrito em campo próprio do sistema.

11.3. Os demais licitantes ficarão intimados para se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 03 (três) dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

11.4. A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no item 11.1, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro (a) estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

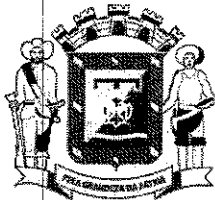
11.5. O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

11.6. Os licitantes são responsáveis pela contagem dos prazos acima mencionados, bem como pelo acompanhamento das publicações ocorridas no sistema e endereço eletrônico www.goiania.go.gov.br, ficando a Administração Pública isenta de quaisquer responsabilidades por perda de prazo.

11.7. Recebido, examinado e decidido o recurso, e constatada a regularidade dos atos praticados o(a) Pregoeiro(a), caso mantenha sua decisão, encaminhará o procedimento à autoridade competente para adjudicação e homologação.

11.8. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, na Secretaria Municipal de Administração.

Depreende-se após acuidade análise do processo eletrônico, especialmente do teor da Ata de Realização do Certame, que a empresa Recorrente manifestou intenção de recurso, previsto no subitem 11.1 do Edital supra, no devido prazo legal, eis que a insurgência em face da habilitação da empresa Compel Explosivos Ltda. foi registrado no dia 19.08.2022 às 10:38:15hs., cuja intenção foi aceita pelo Pregoeiro, conforme restou registrado. E mais, é possível verificar ao final da referida Ata que o prazo encerrou-se no dia 19/08/2022 às 10:34hs (andamentos 63 processo 45549/1), sendo, portanto, tempestiva.



No que tange a tempestividade da apresentação das razões do recurso e, ainda, das contrarrazões, previstas respectivamente nos subitens 11.2 e 11.3 do Edital, foram atestadas por meio do Despacho n.º 118/2022/GERPRE (andamento 71 – processo 45549/1), em consonância com o disposto no subitem 11.7 do Edital, acima destacado.

3. Do mérito

3.1 Da solicitação do CREA da sede da Recorrente e de sua inabilitação

3.1.1. Das alegações recursais e das contrarrazões

Como dito alhures, insurge-se a Recorrente quanto a exigibilidade da certidão de Registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, de São Paulo, que resultou na sua inabilitação. Aduz que a legislação vigente e órgãos competentes não obrigam a referida empresa a possuir registro em duas regiões, quando a atividade é exercida só em uma, no caso em Goiás, tal como outros órgãos de categoria de classe. Tanto, assim, que em atenção ao subitem 9.1.3.4 do Edital, a empresa deverá recolher seu ART no CREA de fiscalização, ou seja, no estado de Goiás, já que nenhum estado recolhe ART de outro estado.

Lado outro, a Recorrida, 2ª colocada no certame e vencedora da licitação, sustenta que o Pregoeiro agiu acertadamente ao inabilitar a Recorrente, pois em que pese o CREA ter abrangência nacional, sua atividade fiscalizatória é dividida em circunscrições para cada estado da Federação, razão pela qual é exigida a inscrição em cada Conselho.

3.1.2. Da manifestação da área técnica – GERPRE

A par de tudo isto, por meio do Despacho n.º 118/2022 (andamento 71 – processo 45549/1), a Gerência de Pregões expõe, *in verbis*:



(...) em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estatuído no art. 43 da Lei n.º 8.666/1993, observou a literalidade do *(sic)* foi estabelecido expressamente no item 8.1.1 do Anexo I – Termo de Referência do edital, que dispõe que, para fins de comprovação de qualificação técnica, a empresa licitante deverá apresentar:

8.1.1 Certidão de Registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia-CREA, com jurisdição sobre o domicílio da sede da empresa licitante.

Diz mais:

(...) tendo o pregoeiro constato a não apresentação pela referida empresa do documento exigido no item 8.1.1 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, e ainda verificado que, de acordo *(sic)* a Cláusula Quarta do Contrato Social atualizado da citada empresa, a sede desta é localizada na cidade de Lorena, estado de São Paulo, o pregoeiro efetuou diligência no “chat” de forma a oportunizar à mencionada empresa o envio do documento faltante, tendo esta se limitado a mencionar que não possuía o registro no CREA-SP, mas tão somente no CREA-GO, conforme registrado na Ata de Realização do Pregão Eletrônico (Data: 03/08/2022 11:18:03 à 03/08/2022 11:30:32).

No que se refere o alegado conflito entre os subitens 4.12 e 9.1.3.4 do Edital aduzido pela Recorrente, a equipe técnica aduz que, *in verbis*:

(...) as disposições contidas nos itens 4.12 e 8.1.3.4 *(sic)* do Anexo I – Termo de Referência do edital, citados pela referida empresa, dizerem *(sic)* respeito a requisitos necessários para execução dos serviços contratados, e não a requisitos a serem aferidos no momento de julgamento da habilitação. (Grifo original)

No que se refere a alegação de que não há no edital exigência acerca da comprovação de registro no CREA-GO no momento do julgamento da habilitação, o setor técnico consigna que de fato não existe a referida obrigação, o que guarda sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União - TCU acerca da vedação da exigência de visto ou registro no CREA do local da prestação dos serviços, conforme inteligência dos acórdãos n.º 1.328/2010-P, 4.606/2010 – 2ª C, 772/2009-P,



1.768/2008P, 992/2007-1ª C, 979/2005-P e 348/1999-P, bem como o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás – TCMGO exarado no Acórdão n.º 05056/2015 – Tribunal Pleno.

3.1.3. Da manifestação Jurídica

Para o caso em análise, é necessária uma leitura do art. 3º, incisos I e II da Resolução CONFEA n.º 1.121/2019, que assim prevê, *in verbis*:

Art. 3º O registro é obrigatório para a pessoa jurídica que possua atividade básica ou que execute efetivamente serviços para terceiros envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

§ 1º Para efeitos desta resolução, ficam obrigados ao registro:

I - matriz;

II - filial, sucursal, agência ou escritório de representação somente quando em unidade de federação distinta daquela onde há o registro da matriz e no caso da atividade exceder 180 (cento e oitenta) dias. (g.n.)

A par do dispositivo legal em comento, é possível inferir que a Recorrente, ao afirmar que apenas possui a certidão de Registro da empresa no CREA de Goiás, local que executa as suas atividades empresariais, fere o inciso I, do art. 3º, da Resolução CONFEA n.º 1.121/2019, como destacado acima.

Demais disto, consigna-se também o previsto no art. 41 da Lei de Licitações e Contratos, *in verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Significa afirmar que a ninguém é outorgado o direito de se afastar do previsto nos termos do edital, que torna-se regra e cria obrigações para as Partes, em especialmente para os que manifestam interesse em participar do certame, passando a submeter-se e respeitá-lo, sob pena de tornar o procedimento licitatório inválido.



Dito isto, em se tratando de empresa atuante num nicho de mercado e com expertise em processos licitatórios, não é razoável acreditar que desconhecia os dispositivos legais supra citados e sequer o teor do edital. A situação em análise enquadra-se no princípio *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, ou seja, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Mas não é só! Aplica-se ao caso em comento o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, que o renomado Rony Charles Lopes de Torres assim define, *in verbis*:

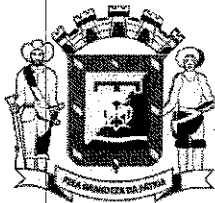
Em função de tal princípio, impõe o respeito às normas previamente estabelecidas como regramento do certame. O desacato à regra editalícia pode tornar o procedimento inválido, pela presunção de prejuízo à competitividade e à isonomia. (...)¹

O entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Controles, em destaque do Tribunal de Contas da União, é unânime quanto a obrigatoriedade do cumprimento das regras do edital pela Administração Pública e pelos licitantes, que faz deste instrumento a lei interna de cada licitação, de maneira que nada pode ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusula e condições.

Vejamos os acordões abaixo, extraídos do TCU, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 03542/2021 – TCU – Tribunal Pleno
DENÚNCIA. CREDENCIAMENTO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MONITORIZAÇÃO ELETROCARDIOGRÁFICA E COMODATO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. IRREGULARIDADES. DENÚNCIA CONHECIDA E PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTAS. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. 1- Julga procedente com multa a denúncia, em razão de (i) não ter havido previsão ou disponibilização de tabela com a fixação para a

¹ TORRE, Ronny Chales Lopes. Lei de Licitações Públicas Comentadas. 10ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2019, P. 92.



remuneração dos serviços a serem contratados; (ii) deixar de convocar todas as empresas interessadas que preencheram os requisitos dispostos no edital; e (iii) **não ter observado regra ou condição prevista em instrumento convocatório em afronta às disposições legais e a vinculação ao instrumento convocatório.** 2- Determina ao atual gestor da Secretaria Municipal de Saúde do Município a abstenção de prorrogação da contratação em comento, bem como da celebração de 2 de 19 novas contratações derivadas deste Edital de Credenciamento. 3- Recomenda à Administração Pública Municipal que nos futuros credenciamentos seja observada as disposições da Lei nº 8.666/1993 e na Instrução Normativa nº 07/2016 do TCMGO.

Acórdão 2588/2010 Plenário - TCU

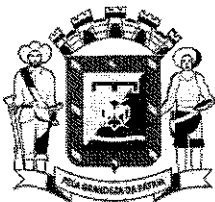
O artigo 41, caput, da Lei 8.666/1993 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Tem-se aqui o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que faz deste instrumento a lei interna de cada licitação, demandando a observância de suas regras pela Administração Pública e pelos licitantes, de forma que nada pode ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições.

No que tange a argumentação da Recorrente de que nenhuma disposição do edital exige o registro da empresa no CREA-GO, e que em sendo vencedora tal fato implicaria na sua inaptidão para realizar os seus serviços, já que o registro é de sua sede, **NÃO PROCEDE**, à uma porque há previsão que somente é exigível do vencedor do certame, na fase de execução do contrato, conforme previsto no sub item 9.1.3.4 do Anexo I, do Termo de Referência que integra o Edital 024/2022-SRP; à duas, porque o Edital 024/2022 encontra-se em conformidade com os art. 28 à 31 da Lei n.º 8.666/93, que exaure a referida documentação, e, ainda, com art. 3º, incisos I da Resolução CONFEA n.º 1.121/2019; à três, porque tal exigência feriria a ampla competitividade, que é o princípio maior da Administração Pública.

A par disto, ressalta o entendimento jurisprudencial do TCM/GO, in verbis:

ACÓRDÃO Nº 01104/2018 - Tribunal Pleno

(...)



Análise Do Mérito Quanto aos itens 6.2.3 e 6.2.4 do edital (fls. 064 a 154 – Fase 1), ou seja, exigência de prova de capacidade técnico-profissional e de capacidade operacional da empresa, comprovando a execução de obras ou serviços semelhantes, pertinentes e compatíveis ao objeto do presente edital, assim consideradas as que tenham executadas obras e serviços civis com no mínimo 500 m², em uma única obra, é necessário tecer alguns esclarecimentos. É pacificado o entendimento da possibilidade de o edital exigir a comprovação da capacitação técnica nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, segundo a dicção do art. 30, II. A doutrina e jurisprudência têm apresentado entendimento de que é possível, sim, ser exigido quantitativo mínimo para atestados de capacitação técnica operacional; mais ainda, pode-se também apresentar exigências relativas a locais específicos e prazos máximos, sempre que se identificar que estas informações são essenciais à segurança de execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação, de modo a resguardar os interesses da Administração Pública. Contudo, cabe estabelecer que há limitações para as condições pretendidas nos atestados, tais como a similaridade com o objeto, e quantitativos mínimos limitados exclusivamente às parcelas de maior relevância. O que se pretende coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face à complexidade do objeto envolvido. Em análise ao presente caso, os itens 6.2.3 e 6.2.4 do Edital exigem comprovação de capacidade técnico-profissional e operacional da empresa, “por execução de obra ou serviços semelhantes, pertinentes e compatíveis ao objeto do presente Edital, assim consideradas as que tenham executado obras de construção civil com no mínimo 500m², em uma única obra”. Observe que, embora o Edital não tenha discriminado as parcelas de maior relevância, o mesmo solicitou atestado (obras de GABINETE DO CONSELHEIRO NILO RESENDE C:\TCM\SECRETARIA\RESULTADO\00801104-18-RESULTADO.docx Página 8 de 16 RUA 68 N.º 727 – CENTRO – FONE: 3216-6162 – FAX: 32239011 CEP: 74055-100 – GOIÂNIA – GO www.tcm.go.gov.br Processo: 24361/10 FASE: 03 Fls: construção civil com no mínimo 500m²) que representa quase 100% da obra a ser executada (564,47 m²). O Acórdão n.º 534/2016 – Plenário afirmou: 14. Não obstante o firme entendimento sobre a matéria, no final de 2013, o Tribunal de Contas da União proferiu dois acórdãos no sentido da possibilidade de se exigir quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnico profissional para fins de habilitação, quando tal comprovação for primordial para a

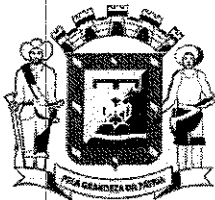


licitação. 15. Veja-se a respeito excerto do voto condutor do 1.214/2013 – Plenário: 73. Diante de tudo o que foi exposto, considero que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Evidentemente, em cada caso concreto, diante da natureza do objeto a ser contratado, a administração avaliará se o estabelecimento dessas quantidades mínimas ou prazos máximos é necessário e, em caso positivo, em que termos essas exigências serão estabelecidas, sempre no intuito de preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar os serviços a contento. (grifamos) 16. Da mesma forma, restou consignado no Acórdão 3.070/2013 – Plenário que a interpretação que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados é a que vincula a vedação de exigências de quantidades mínimas ao número de atestados, e não aos serviços objeto dos atestados fornecidos. Nas palavras do Min. José Jorge, Relator do processo: 6. O cerne da discussão está relacionado à interpretação que se deve dar à parte final do aludido dispositivo – “vedadas as exigências de quantidades mínimas”. Admitir-se-iam duas interpretações: a primeira, no sentido de que não seria possível exigir quantidades mínimas relativamente aos serviços objeto dos atestados fornecidos, e a segunda, de que não seria aceita exigência de quantidades mínimas de atestados. 7. Entendo que a primeira interpretação não é a que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados. Especialmente em serviços de maior complexidade técnica, como os que envolvem o objeto do pregão promovido pela Ceron, seria imprescindível a apresentação de atestado de capacidade técnico profissional com exigência de quantitativos mínimos, sob pena de a Administração atribuir responsabilidade pela prestação dos serviços a profissionais que não detêm capacidade técnica demonstrada na execução de serviços de porte compatível com os que serão efetivamente contratados. 8. Por isso, sou de opinião que a interpretação mais adequada do art. 30, § 1º, inc. I, in fine, da Lei nº 8.666/93, é a de que é possível, e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação, delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior a ser comprovada pelas licitantes – compatíveis com o objeto pactuado –, aí se GABINETE DO CONSELHEIRO NILO RESENDE

C:\TCM\SECRETARIA\RESULTADO\00801104-18-



RESULTADO.docx Página 9 de 16 RUA 68 N.º 727 – CENTRO – FONE: 3216-6162 – FAX: 32239011 CEP: 74055-100 – GOIÂNIA – GO [Www.tcm.go.gov.br](http://www.tcm.go.gov.br) Processo: 24361/10 FASE: 03 Fls: inserindo a exigência de quantitativos mínimos concernentes ao objeto que se pretende contratar. 17. Em que pese a aparente mudança jurisprudencial quanto à matéria, não se pode olvidar, porém, que tal exigência - quantidades mínimas ou prazos máximos para comprovação de qualificação técnico-profissional - deve ser feita somente naqueles casos em que os serviços/obras contratados envolvam alguma complexidade técnica. (grifo nosso) Desta forma, verifica-se que a jurisprudência entende que a exigência de quantidades mínimas, como foi feito no presente caso ao se exigir a comprovação de execução de uma obra de 500 m², só pode ser feita em casos em que os serviços/obras contratados envolvam alguma complexidade técnica. Não houve por parte da Administração Pública a comprovação de que esta exigência era fundamental para a contratação. Além disso, esta Secretaria entende que a obra contratada, construção de creche, não envolve complexidade técnica capaz de exigir tamanho rigor técnico ao estabelecer esta exigência (comprovação de capacidade técnicoprofissional e operacional da empresa que tenha executado obras de construção civil com no mínimo 500m², em uma única obra). Portanto, esta Secretaria entende que as exigências contidas nos itens 6.2.3 e 6.2.4 podem restringir o caráter competitivo da licitação. Quanto à obrigatoriedade de visto pelo CREA-GO para empresas e profissionais inscritos ou registrados em outras localidades (itens 6.2.1 e 6.2.2), entende a jurisprudências dos Tribunais de Contas que tal exigência não é pertinente à fase de habilitação, devendo ser exigida somente após a contratação, quando da execução da obra. Além disso, o Sr. Claude Pasteur de Andrade Faria, em Comentários à Lei 5.194/66 (pág. 116-17), afirma em relação ao art. 69 desta lei que: Este artigo não mais se aplica em virtude do disposto na lei 8.666/93, que regulou inteiramente a matéria. **De forma exauriente, o estatuto das licitações públicas relacionou nos arts. 28 a 31 os documentos necessários à habilitação jurídica, fiscal, técnica e econômico-financeira dos licitantes. O art. 30 da LL, no seu inciso I, exige dos licitantes prova de “registro ou inscrição na entidade profissional competente”, o que supre a prova de quitação de débito exigida no art. 69 da lei 5.194/66. A exigência de visto dos licitantes no Crea da jurisdição onde a obra ou serviço técnico deva ser executado, apenas para fins de participação em licitação, é irrazoável, não tendo sido recepcionada pela lei de licitações. Os Tribunais de Contas dos estados, dos municípios e o TCU possuem inúmeras decisões afastando essa exigência, que, ressalte-se, só será**



procedente quando o licitante vencedor for executar o contrato com a Administração Pública. Só então deverá obter o visto no Conselho Regional da jurisdição, caso a obra ou serviço não perdure por mais de 180 dias, ou o registro, caso a obra se estenda por mais tempo. A Resolução 413, de 1997, prevê a concessão de visto para as empresas de outras jurisdições participarem de licitações, apesar de a lei 8.666/93 (inciso I e § 5º do art. 30) exigir dos licitantes apenas o registro ou a GABINETE DO CONSELHEIRO NILO RESENDE C:\TCM\SECRETARIA\RESULTADO\00801104-18-RESULTADO.docx Página 10 de 16 RUA 68 N.º 727 – CENTRO – FONE: 3216-6162 – FAX: 32239011 CEP: 74055-100 – GOIÂNIA – GO [Www.tcm.go.gov.br](http://www.tcm.go.gov.br) Processo: 24361/10 FASE: 03 Fls: inscrição na entidade profissional competente. Como bem assinala Marçal Justen Filho: Sob esse ângulo, porém, a regularização [dos licitantes] pode ser comprovada por documento emitido pelo próprio CREA de origem. O que não se pode admitir é que o CREA do local da licitação pretenda exercer uma espécie de “autorização” para o exercício de atividade na área de sua competência. Desta forma, entende-se que a exigência no Edital de que a empresa licitante, não sediada no Estado, terá que ter visto no CREA-GO não se justifica tecnicamente, podendo restringir o caráter competitivo da licitação. Vale ressaltar que, caso a empresa vencedora do certame não tenha sede no Estado, obrigatoriamente, para anotar a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) de execução da obra ou serviço ela terá que ter o visto no CREA do Estado. Contudo, tendo em vista que o contrato já foi julgado legal com ressalvas por esta Corte de Contas no processo nº 24226/12, esta Secretaria entende que a irregularidade deve ser ressalvada. Oportuno esta Corte recomendar à Prefeitura Municipal de Formosa, nos futuros procedimentos licitatórios, que se abstenha de exigir número mínimo ou certo de contratos/atestados para comprovar a aptidão técnica dos licitantes, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à comprovação requerida, limitados exclusivamente às parcelas de maior relevância; e que se abstenha de exigir visto pelo CREA-GO para empresas e profissionais inscritos ou registrados em outras localidades. (...)

Infere-se de todo o exposto que não é razoável o edital prevê para a fase de habilitação o registro do Conselho do local da sede da empresa, de obrigação legal, conforme dito alhures e, ainda, o registro do local da licitação/prestação de serviço. Tal



exigência restringiria a competitividade, oneraria as empresas licitantes que apenas tem uma expectativa de vencer o certame e contrairia o entendimento unânime dos Tribunais de Controle, em especial o TCM/GO.

3.2. Quanto ao pedido de anulação do certame por favorecimento a empresa vencedora

3.2.1. Das alegações recursais e das contrarrazões

A Recorrente aduz que para a apresentação da documentação da Recorrida foram feitas 02 convocações no sistema fora do horário de sessão, e que não há conversas no 'chat', com a empresa, o que pressupõe que "as solicitações e instruções foram repassadas por telefone, fora do horário estipulado para reabertura da sessão." E, ainda, a empresa Compel Explosivos foi orientada a desconsiderar a proposta enviada n.º 696/2022.

Noutra senda, a Recorrida sustenta que, além dos documentos previstos no edital, anexou, por equívoco, uma proposta comercial que não se referia ao objeto do leilão, com obrigações não previstas no Edital, o que levou o leiloeiro a desconsiderar o referido documento. Aduz, ainda, que o comportamento adotado encontra-se em perfeita sintonia com a cláusula 22.8 do Edital.

3.2.2. Da Manifestação Técnica

A equipe técnica, por via do Despacho n.º 118/2022/GERPRE (andamento 71 proc. 45549/1) se posiciona nos seguintes termos, *in verbis*:

(...) que tratam de alegações infundadas e levianas, e que visam lançar dúvidas acerca da lisura do certame. **Não forma dadas**, por parte do Pregoeiro, quaisquer "instruções", via telefone ou por qualquer outro meio, para a elaboração dos documentos relativos à Proposta de Preços ajustada, planilha orçamentária, planilha de composição de custo e formação de preços unitários, demonstrativos do BDI e cronograma físico-financeiro da empresa COMPEL



EXPLOSIVOS LTDA. A disciplina acerca da forma de apresentação dos documentos exigidos no presente certame para os referidos documentos está expressamente prevista no item 7 e seguintes do instrumento convocatório, sendo estas disposições suficientes para os licitantes elaborarem suas propostas e apresentá-las.

Ademais, de forma a dar transparência aos seus atos, o **Pregoeiro expressamente mencionou o motivo das convocações existentes no sistema**, que foram feitas quando a sessão estava suspensa, conforme registrado na Ata de Realização do Pregão Eletrônico (data: 16/08/2022 10:28:08), nestes termos:

(...)

Explicando em miúdos: as convocações feitas no sistema decorrem de solicitação expressa da empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA. efetuada via e-mail (andamento n.º 70 Processo n.º 45549/1) no dia 15.08.2022, às 19:01h, para encaminhamento dos arquivos relativos à Proposta de Preços ajustada, planilha orçamentária, planilha de composição de custos e formação de preços unitários, demonstrativos do BDI e cronograma físico-financeiro.

Assim, considerando que o referido e-mail foi encaminhado fora do prazo de expediente desta Administração, quando do início do expediente no dia seguinte, o Pregoieiro efetuou a convocação no sistema de forma a possibilitar à empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA. o envio dos anexos faltantes.

Ademais, cumpre ressaltar que tais convocações no sistema, ainda que durante o prazo de suspensão da sessão, em nada afrontam a isonomia ou a publicidade dos atos, vez que, repita-se, tais atos foram totalmente registrados na Ata de Realização do Pregão Eletrônico (Data: 16/08/2022 07:51:29 à 16/08/2022 09:18:01) e foram expressamente mencionados no “chat”, quando da reabertura da sessão, os motivos de tais convocações feitas pelo Pregoieiro, conforme acima já exposto.

Ressalte-se ainda que essas convocações no sistema foram feitas todas **dentro do prazo inicialmente concedido** à empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA para envio da Proposta de Preços ajustada, planilha orçamentária, planilha de composição de custos e formação de preços unitários, demonstrativo do BDI e cronograma físico-financeiro da citada empresa, não havendo, portanto, quaisquer benefícios concedidos à referida empresa em detrimento da empresa AUSTRAL COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE EXTRAÇÃO MINERAL EIRELI.

Por oportuno, menciona-se, inclusive, que também foram feitas diversas convocações no sistema (3 convocações no total, além da convocação inicial) para oportunizar à empresa AUSTRAL COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE EXTRAÇÃO MINERAL EIRELI o envio e saneamento da Proposta de Preços ajustada, planilha orçamentária, planilha de composição de custos e formação de preços unitários, demonstrativo do BDI e cronograma físico-financeiro, quando do momento de julgamento da proposta da referida empresa, conforme registrado na Ata de



Realização do Pregão Eletrônico (Data: 03/08/2022 09:58:45 à 03/08/2022 11:01:00), demonstrando que não houve quaisquer benefícios indevidos à uma ou outra empresa, mantendo-se a estrita observância dos princípios da isonomia e do formalismo moderado no tocante aos atos praticados no certame.

Quanto às alegações elencadas nos itens "l" e "m" do item 7 deste despacho, ficou bem delineado na Ata de Realização do Pregão Eletrônico que **juntamente com a Proposta de Preços ajustada** foi encaminhado o **documento denominado "Proposta Técnica Comercial n. 696/2022"**, e que o referido documento possui disposições não contidas no edital e seus anexos, bem como disposições que conflitam com os termos previstos no edital. Não obstante, o Pregoeiro constatou que a empresa apresentou igualmente o **documento denominado "Carta Proposta assinada"**, que efetivamente constitui a Proposta de Preços ajustada, a qual possui a seguinte disposição:

"Caso a nossa proposta seja aceita, comprometemo-nos a fornecer os serviços no prazo, local, condições e especificações previstos no edital, contados a partir do recebimento da respectiva nota de empenho."

Assim, havendo a apresentação de **dois documentos**, sendo um o **documento denominado "Proposta Técnica Comercial n. 696/2022"**, o qual possui **disposições conflitantes com o edital**, e outro o **documento denominado "Carta Proposta assinada"**, que **atende integralmente o edital**, o Pregoeiro decidiu, mediante a ponderação do princípio da razoabilidade, do formalismo moderado e da vinculação ao instrumento convocatório, com observância dos itens 7.2.1, e 22.7 do edital, que as disposições contidas no documento denominado "Proposta Técnica-Comercial n° 696/2022" serão tidas como não escritas, e o referido documento não terá quaisquer validade para efeitos da proposta, sendo **considerado para efeitos do julgamento da "Proposta de Preços final" o documento denominado "Carta Proposta assinada"** e os documentos complementares à proposta (planilha orçamentária, planilha de composição de custos e formação de preços unitários, BDI e cronograma físico-financeiro) apresentados para os fins dos itens 7.2.1.6, 7.2.1.7, 7.2.1.8, 7.2.1.9 do edital.

Outrossim, entendeu que a desclassificação da proposta em razão do envio do documento "Proposta Técnica Comercial n. 696/2022", conflitante com o edital, era medida desproporcional, vez que o documento denominado "Carta Proposta assinada" atendeu integralmente as exigências do instrumento convocatório, havendo, inclusive, a concordância expressa da empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA, nesse ponto, manifestada no "chat".

Contudo, é salutar mencionar que em momento algum, o Pregoeiro "instruiu a empresa, durante sessão, que concordasse com os Termos do edital e perguntou se a empresa estaria disposta a "desconsiderar" a Proposta enviada", como aduz a empresa AUSTRAL COMERCIO



ATACADISTA DE PRODUTOS DE EXTRAÇÃO MINERAL EIRELI. Não houve qualquer “instrução” ou “pergunta” feita à empresa COMPEL EXPLOSIVOS LTDA. no “chat” Tais inverdades aduzidas pela empresa AUSTRAL COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE EXTRAÇÃO MINERAL EIRELI são facilmente desfeitas mediante análise detida do registro contido na Ata de Realização do pregão Eletrônico (Data: 16/08/2022 15:00:42 à 16.08.2022 15:10:27), que demonstra exatamente os termos expedidos pelo Pregoeiro.

3.2.3. Da manifestação Jurídica

A manifestação técnica é contundente ao afirmar que de maneira e forma alguma foram dispensados tratamentos privilegiados a licitante ora Recorrida em detrimento dos demais participantes do certame. Pelo contrário, consta consignado na Ata de Registro do Pregão que a Recorrente também “gozou” do mesmo “privilegio” se assim fosse considerado, especialmente quando foi indagado à respeito do registro no CREA da sede da empresa.

Demais disto, importa registrar o teor do subitem 22.8 que assim prevê:

22.8. É facultada ao (a) Pregoeiro (a) ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

Seguindo esta toada de pensamento, importa registrar que o próprio Pregoeiro declara que os atos praticados no certame mantêm estrita observância aos princípios da isonomia e do formalismo moderado

Do princípio da razoabilidade e proporcionalidade

Nesse sentido, tanto o entendimento doutrinário como o jurisprudencial vem adotando o princípio do formalismo moderado como ferramenta de gestão, capaz de restabelecer o princípio constitucional da eficiência na Administração Pública, de maneira a dosar a formalidade, sem se afastar, contudo, de sua essencialidade para



validade dos atos processuais administrativos, especialmente nos procedimentos licitatórios.

Ou seja, a descon sideração de um documento anexado por equívoco, conforme se observa do seu próprio teor, por si só não poderia ser capaz de inabilitar uma empresa, especialmente quando a própria oferta ao ente público a segunda melhor proposta, especialmente após a desclassificação da 1ª colocada.

Neste caso é razoável a aplicação do formalismo moderado face a vantajosidade para a Administração Pública.

Merece, ainda, destaque a obra do Mestre Rony Charles Lopes de Torres, *in verbis*:

Kiyoshi Harada argumenta que a razoabilidade condiciona a atuação discricionária da Administração, coibindo a arbitrariedade, pelo excesso ou falta de proporção entre o ato e a finalidade a que se destina. “Um ato, mesmo observando os requisitos legais pra a sua formação, pode recair na ilegalidade se não for razoável, exorbitando do poder discricionário.”

Razoabilidade e proporcionalidade são princípio que possuem, na atividade administrativa, funções axiológicas e teleológicas essenciais, permitindo o controle dos atos administrativos pelos mais elevados valores que os justificam.

(...)

A razoabilidade (ou proporcionalidade ampla) impõe uma tríplice exigência ao desempenho da função administrativa, de forma que, para a realização de fins públicos, sejam adotados meios adequados, necessários e proporcionais (as vantagens devem superar as desvantagens criadas)². (g.n.)

Ou seja, após cuida análise da instrução dos autos em corolário com o entendimento doutrinário, é possível inferir que a condução dos atos do certame ocorreu em estrita consonância com os termos do edital, com a Lei 8.66/93 e com os princípios basilares que sustentam o processo licitatório.

² TORRE, Ronny Chales Lopes. Lei de Licitações Públicas Comentadas. 10ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2019, P. 94/95



4. Da conclusão da análise

Por todo o exposto e desenvolvido no presente parecer, considerando a veracidade presumida dos documentos e a legitimidade dos seus signatários, é possível concluir pelo conhecimento e recebimento do recurso, porque foi tempestivo, opinando no mérito, *s.m.j.*, pelo improvimento *in totum* dos pedidos da Recorrente - Austral Comércio Atacadista de Produtos de Extração Mineral Eireli, face a toda a fundamentação supra.

Por derradeiro, cumpre observar que o “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 13ª ed., Malheiros, 2001, p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Cumpre ressaltar ainda, que neste caso trata-se de processo digital, no qual as peças processuais são digitalizadas, e inseridas no sistema, as quais se presumem autênticos.

É o parecer meramente opinativo, sem efeitos vinculantes. Deste modo encaminhem-se os autos para a SUPLIC para as providências regimentais decorrentes e, posterior submissão ao gestor da pasta.

CHEFIA DA ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA
MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 06 dias do mês de setembro de 2022.


Mônica Cristina Mendes Galvão
Assessora jurídica


Ana Paula Custódio Carneiro
Chefe da Advocacia Setorial
OAB/GO nº 32.802